

CASOS DE RESPONSABILIDAD CIVIL
COLECCIÓN ACADÉMICA

Lidia M. R. GARRIDO CORDOBERA
La Ley, Buenos Aires, 2004

1- Introducción

En este breve escrito pretendo reseñar el libro "Casos de Responsabilidad Civil",¹ recientemente aparecido, reflexionando a la vez sobre los problemas teóricos del derecho de daños y la utilidad del método de casos para avanzar en la construcción de una doctrina jurídica consistente.

La Profesora Dra. Lidia M. R. Garrido Cordobera nos ofrece el primer libro de casos de responsabilidad civil de la Argentina. La obra está marcada por un profundo enfoque pedagógico. Contiene una selección de fallos sobre diversos temas de actualidad como el derecho a la indemnización, la prevención de daños, los intereses difusos, el daño colectivo y el daño particular, la responsabilidad del Estado, la asunción de riesgos y el deber de seguridad, entre varios otros. Además, incluye artículos y ponencias de la autora —a los que haré referencia más adelante— en los que, sin intervenir en el tratamiento de los casos, se establece una posición teórica sobre varios de los tópicos mencionados.

En lo que hace a los casos, cada fallo está acompañado por un breve comentario que sirve de guía a los estudiantes y una serie de consignas de trabajo y actividades para realizar en coordinación con el docente. Los cuestionarios apuntan a que el alumno logre extraer los conceptos jurídicos fundamentales utilizados en la decisión y, tras analizar todos los fallos, pueda tener una visión general del sistema de reparación de daños. Por otra parte, las actividades propuestas por la autora consisten, en primer lugar, en analizar el fallo conforme a las pautas de los marcos definidos al comienzo de la obra. Los marcos son tres: a) el fáctico; b) el lógico y normativo y c) el axiológico. El trabajo dentro del marco fáctico requiere que el alumno estudie los hechos del caso y distinga las cuestiones relevantes de las irrelevantes. El marco lógico y normativo implica el análisis legal y conceptual del fallo. Así, el alumno debe desarrollar y relacionar los temas discutidos en la sentencia y la normativa aplicada. Por último, el marco axiológico tiene por objetivo que el

¹ GARRIDO CORDOBERA, Lidia M. R., *Casos de Responsabilidad Civil*, La Ley, Colección Académica, 2004.

alumno reconozca en el discurso judicial las valoraciones fundantes del fallo. Finalizado el trabajo conforme a las pautas de los marcos, se debe continuar con la adopción de los roles de los abogados de ambas partes para luego elaborar un decisorio fundamentado. En oportunidades también se recomienda la comparación del fallo en estudio con otro de los incluidos en el libro.

En general, el método de casos promueve la participación activa de los estudiantes a través del debate y la deliberación. A la vez desarrolla la expresión oral del alumno y su capacidad argumentativa, lo que resulta fundamental para distinguir las buenas de las malas razones brindadas en la confrontación de ideas.² Asimismo, estimula el pensamiento haciendo que el alumno traspase los límites de los hechos que le son presentados, elabore alternativas, reagrupe los conocimientos teóricamente ordenados en función de la solución del caso³ y adquiera la habilidad de resolver problemas.⁴ Por la forma en que está estructurado y la calidad del material seleccionado no tengo dudas de que este libro puede cumplir con todos estos objetivos, siendo de gran utilidad también para todo docente que pretenda innovar incorporando éste método de enseñanza en sus cursos.

Otra razón para celebrar la aparición de este libro es que creo que el método de casos puede servir para solucionar algunos problemas de fondo de la teoría de la reparación de daños. En el punto siguiente señalaré cuáles son los problemas que según mi opinión impiden que la doctrina del derecho de daños sea sólida y consistente. En la conclusión explicaré el modo en que entiendo que el método de casos puede contribuir a mejorarla.

2- Reflexiones en torno a la teoría del derecho de daños

La responsabilidad civil como materia —se ha dicho— se encuentra en un estado lamentable.⁵ En la jurisprudencia reina la confusión de conceptos. Muchas veces con la intención de *hacer justicia* los jueces y juristas echan mano a argumentos insostenibles que la mayoría acepta a falta de soluciones más convincentes.

² CLERICO, LAURA, "Notas sobre los libros de casos reconsiderados en el contexto del método de casos", Academia, año 1, N° 2, Departamento de Publicaciones, Facultad de Derecho, UBA, 2003, pp. 18-19.

³ GOLDSCHMIDT, WERNER, "El análisis de casos como elemento imprescindible de la enseñanza jurídica", Academia, año 2, N° 4, Departamento de Publicaciones, Facultad de Derecho, UBA, 2004, p. 130.

⁴ La resolución de problemas fue identificada como la más importante de las habilidades que un abogado debe adquirir. Ver NATHANSON, STEPHEN, "Desarrollando habilidades para resolver problemas legales", Academia, año 1, N° 2, Departamento de Publicaciones, Facultad de Derecho, UBA, 2003, pp. 84-85.

⁵ TUNC, ANDRÉ, "Le visage actuel de la responsabilité civile dans une perspective de droit comparé", en *Développements récents du droit de la responsabilité civile*, Zurci, 1991, citado por LORENZETTI, RICARDO LUIS, *La responsabilidad civil*, La Ley, 27/11/02.

tes. Las ficciones jurídicas terminan ocupando el lugar de los conceptos teóricos. Así, por ejemplo, se recuerda frecuentemente la observación de Saleilles cuando los juristas debieron decidir los casos de incendios producidos por las chispas de los ferrocarriles: "era un suceso inédito y lo resolvieron con la ficción de la culpa, pero de la manera más justa posible".⁶ La doctrina jurídica se fue construyendo en base a estas ficciones, que en su nacimiento seguramente proyectaban una imagen de justicia, pero con el tiempo degeneraron en capas y capas de normas, principios y reglas cuya justificación oculta conceptos total o parcialmente inaceptables. El principal peligro de las ficciones es su natural extensión más allá de su alcance original creando una fachada de justificación para reglas que en algún punto pueden herir nuestro sentimiento de justicia.⁷ Cuando se llega a esta situación comienza la lucha para cambiar el derecho. Algunos intentarán mantener la ficción y otros destruirla. Sin embargo, si una ficción inconveniente es reemplazada por otra ficción actualizada nada se avanza. El verdadero avance de la doctrina se da cuando el jurista puede formular conceptos y proponer reglas que sirvan a objetivos claros, bien definidos de antemano.

La responsabilidad civil ha evolucionado enormemente en los últimos años. Basta recordar la primera línea de la tesis doctoral de Atilio Alterini de 1969: "La reparación de daños, fruto de la responsabilidad jurídica en el ámbito civil, comporta una forma de sanción".⁸ La doctrina ha sufrido un cambio radical y, en todo caso, la sanción ha pasado a ocupar un lugar secundario en la teoría general de la reparación de daños, subordinado a otros objetivos principalmente relacionados con la eficiencia económica. Prácticamente no hay texto sobre este tema que no cite —y yo no seré la excepción— los famosos artículos de Yvonne Lambert-Faivre y José María López Olaciregui. Lambert-Faivre explica "la evolución de la responsabilidad civil de una deuda de responsabilidad a un crédito de indemnización",⁹ es decir, el cambio de óptica que llevó al progresivo abandono de la culpa como primer factor de atribución y la adopción de una responsabilidad basada en factores objetivos. Por su parte, años antes, el artículo de López

⁶ GOLDENBERG, ISIDORO, "Impacto tecnológico y manifestación social en el derecho", LL, 1989-E-872, citado por GARRIDO CORDOBERA, Lidia M. R., "Las conductas del Derecho", en *Casos de Responsabilidad Civil*, La Ley, 2004, p. 172.

⁷ Sobre las ficciones en el derecho, ver MARI, Enrique, *La teoría de las ficciones*, Departamento de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la UBA, EUDEBA, Buenos Aires 2002, pp. 279-284.

⁸ ALTERINI, Atilio, *Responsabilidad Civil. Límites de la reparación civil*, segunda edición.

⁹ LAMBERT-FAIVRE, Yvonne, *Revue Trimestrelle de Droit Civil*, París, 1987, I.1, reproducido en castellano en ALTERINI, Atilio-LÓPEZ CABANA, Roberto, *Derecho de Daños*, La Ley, 1992.

Olaciregui precisaba algunas ideas fundamentales para entender la responsabilidad civil y el camino que ella habría de seguir hasta ahora. El autor observó que el sistema de reparación de daños tiene por objetivo evitar los daños injustos mediante reglas de justicia y equidad. Un daño puede ser injusto por haber sido injustamente causado o por ser injusto que lo soporte quien lo recibió. Una parte del sistema está formada por reglas que sancionan pero otra parte por reglas que distribuyen el costo de los accidentes. Por ello, es incorrecto concebir a la teoría del responder como un capítulo de la teoría de la ilicitud.¹⁰

Evidentemente ha variado la actitud ante el fenómeno de los daños. Se da menor relevancia a la conducta del agente dañador, a la antijuridicidad o a la culpabilidad, y la sanción ya no es el objetivo primario del sistema. Por el contrario, el enfoque es ahora sobre la víctima del accidente y los esfuerzos se dirigen a lograr la reparación del daño. Para ello, se apela a valores como la solidaridad social y a instituciones como el seguro, que no excluyen la responsabilidad del obligado sino que concurren con ella.¹¹ Los factores de atribución se relacionan con el riesgo introducido en la sociedad por las cosas de las que nos servimos o las actividades que realizamos (*riesgo creado*), el beneficio económico recibido (*riesgo provecho*), el deber de garantía y la equidad.

Esta nueva visión de la responsabilidad por daños tiene perfecto sentido en un mundo complejo en el que los accidentes se han multiplicado, la violencia ha aumentado significativamente y el agente dañador no es fácilmente identificable, ya sea porque —como señala Garrido Cordobera en el libro que estoy comentando— se mantiene anónimo en las conductas sociales¹² o porque en cierta categoría de daños modernos la causalidad es difusa.

Hay generalmente acuerdo en que los ejes centrales de un buen sistema de responsabilidad son la unificación de las órbitas contractual y extracontractual, la prevención del daño, la dilución del requisito de antijuridicidad y la expansión de la responsabilidad objetiva.¹³ Sin embargo, la doctrina ha avanzado muy poco al

¹⁰ LOPEZ OLACIREGUI, JOSÉ MARÍA, "Esencia y fundamento de la responsabilidad civil", Revista del Derecho Comercial y de las Obligaciones, año 11, N.º 61, 1978, publicado nuevamente en Responsabilidad Civil y Seguros, año 1, N.º 1, 1999.

¹¹ ALTERINI, Atilio, *Contornos actuales de la responsabilidad civil*, Abeledo-Perrot, p. 35.

¹² GARRIDO CORDOBERA, Lidia M. R., "Las conductas del derecho", en *Casos de responsabilidad civil*, La Ley, 2004, p. 171.

¹³ Éstos son los ejes en los que se apoya el Proyecto de Código Único Civil y Comercial de 1998, aunque agrega la limitación cuantitativa de la responsabilidad. No la incluyo como eje central por estar su conveniencia fuertemente debatida. Ver Fundamentos del Proyecto, Título IV, punto 259.

momento de teorizar en esta materia. Los elementos descriptos en los párrafos anteriores no constituyen una teoría, sólo son buenos argumentos para que en ciertas ocasiones alguien deba cargar con un daño.

Se dice usualmente que la responsabilidad civil apunta ahora a la causalidad.¹⁴ Ello no agrega demasiado teniendo en cuenta que la relación de causalidad es un problema que no ha podido ser resuelto por los filósofos más importantes de la historia. Pero, dejando ello de lado, la relación causal está regulada en los arts. 901 a 906 del Cód. Civil, en el capítulo de los hechos y actos jurídicos, y define el grado de proximidad en base a la previsibilidad o al hecho de haber previsto la consecuencia. Ello significa que se sigue basando en la voluntariedad de la acción, porque quien previó y actuó, quiso el resultado. No veo que por ahí esté la respuesta a los problemas del derecho de daños.

Por otra parte, si la antijuridicidad de la conducta deja de ser relevante al momento de imputar responsabilidad y lo único importante es la relación causal, tenemos un serio problema para explicar por qué ciertos actos lícitos que producen daños no traen como consecuencia jurídica el deber de reparar. Por ejemplo, tomemos el caso de los daños que un competidor le ocasiona a otro en el mercado. Supongamos que la captación legítima de clientela termina llevándolo a la bancarrota, ¿por qué, si lo único relevante es haber causado el daño, no está obligado a reparar el comerciante exitoso? Este ejemplo parece ridículo en su planteo, pero analizando la cuestión desde el nuevo paradigma de la responsabilidad y con las herramientas de las que disponemos es imposible justificar esta excepción al deber de reparar. La respuesta no puede ser ya que el comerciante no está realizando un acto ilícito o que tiene derecho a llevar adelante su actividad, porque obviamente al quedar al margen el requisito de antijuridicidad deja de ser una excusa válida para no responder. Podría decirse entonces que el perjuicio sufrido por el comerciante quebrado no es un "daño" sino una pérdida que debe soportar. Pero esto sólo es posible si se utiliza un concepto de daño apoyado en nociones normativas previas, lo que significa introducir de contrabando a la antijuridicidad en una teoría que pretende prescindir de ella. Establecer objetivos loables como reparar y prevenir los daños es insuficiente, hay que pensar además cómo lograr esos objetivos.

¹⁴ En el punto 26o de los Fundamentos del Proyecto de 1998 se citan las Jornadas de Responsabilidad por Daños en Homenaje al Dr. Jorge Bustamante Alsina (Buenos Aires, 1990) que recomendaron establecer una única regla de atribución de daños con base en la idea de causalidad adecuada.

¿Cuál es el límite de la reparación? Las tendencias actuales a veces son alarmantes por dos razones. La primera es que la doctrina parece no advertir que obligar a reparar es trasladar el costo del daño de un agente a otro, y nada garantiza que quien sea finalmente sindicado como responsable esté en mejores condiciones de asumir el daño. Los individuos son dañados tanto cuando sufren un accidente como cuando son obligados a reparar un daño que no desearon, pero que tal vez sea justo que deban asumir. Es decir, el daño no desaparece con la obligación de reparar sino que sólo se distribuye. Algunos razonamientos parecen ignorar esto. En segundo lugar, una consecuencia de no poder establecer el límite a la reparación es el crecimiento en cada vez más áreas de la reparación por solidaridad o la extensión, mediante ficciones jurídicas, del deber de garantía. En última instancia el Estado termina asumiendo el pago de indemnizaciones. Ello significa que todos somos responsables por todos los daños, que es lo mismo que decir que nadie es responsable por las consecuencias de sus acciones. Esta es la paradoja de la responsabilidad solidaria. ¿Cuál es el resultado de un sistema en el que nadie responde directamente de su bolsillo? Obviamente la multiplicación de los accidentes. El objetivo prevención con esta lógica se torna inalcanzable. Tal vez por ello Garrido Cordobera afirme que "es tan peligroso un Estado irresponsable como uno que responda absolutamente por todo; ninguno de estos caminos llevan a la realización de la justicia".¹⁵ No estoy diciendo que el Estado no deba ser solidario, sino que debe serlo en aquellos casos que una teoría bien pensada en función de los objetivos de la responsabilidad civil así lo recomiende.

Creo que el problema de la doctrina es que el cambio de paradigma que se dio luego de la reforma de 1968 no fue acompañado por una nueva teoría capaz de explicar el deber de reparar. Cuando una nueva teoría puede explicar los fenómenos del mundo mejor de lo que lo hacía la teoría anterior, ésta resulta desplazada por la primera. En el derecho de daños tal como está planteado hay dos inconvenientes. En primer lugar, la definición de conceptos es sumamente vaga, poco precisa. Por ejemplo, se alude al deber de garantía como factor de atribución de responsabilidad, pero sus alcances en concreto son indefinidos. No sabemos qué significa exactamente ser garante. No sabe-

¹⁵ GARRIDO CORDOBERA, Lidia M. R., "Reflexiones en torno a la responsabilidad del Estado", en *Casos de responsabilidad civil*, La Ley, 2004, p. 67. En este trabajo la autora sienta las bases para regular correctamente la responsabilidad del Estado por una ley especial.

mos exactamente cuándo alguien tiene un deber de garantía. Algunos creen que su aplicación se limita al ámbito contractual (art. 1198 CC), otros que se refiere a la responsabilidad por el hecho del dependiente (art. 1113 CC) y, por último, están quienes opinan que no es un factor de atribución autónomo sino que está incluido dentro de la noción de riesgo creado.¹⁶ Obviamente hay casos simples, en los que es indiferente qué postura se tome, y casos difíciles en los que resulta fundamental definir el alcance del concepto; estos últimos son los que me preocupan. En segundo lugar, ante los nuevos objetivos planteados, esto es, básicamente la reparación del daño injusto, el jurista no cuenta con las herramientas adecuadas para alcanzarlos porque la normativa que tiene disponible está estructurada casi del mismo modo en que lo estaba hace ciento treinta años.

En cuanto a la indefinición de conceptos, es claro que el derecho de daños ha quedado rezagado en su construcción teórica. Ello no ocurrió por ejemplo en el derecho de los contratos. Las modernas modalidades de comercialización han traído consigo una teoría de los contratos por adhesión o predispuestos y de las cláusulas abusivas. Está bien claro qué es un contrato predispuesto, qué son las condiciones generales de contratación, etc., y está bien claro también cuáles son las consecuencias normativas de que el contrato se haya celebrado de esa manera. A la vez, el ordenamiento jurídico ha brindado una serie de herramientas para solucionar los conflictos que pudiesen darse. Todas las reglas de interpretación respecto del significado de las palabras, la regla *clare loqui*, la regla *favor debitoris*, la interpretación contra el predisponente, la nulidad de las cláusulas abusivas, la integración del contrato, el principio de conservación del contrato —que en el derecho de consumo resulta fundamental para preservar el acceso a bienes y servicios— etc., son prueba de ello. Entonces, en materia contractual los nuevos objetivos luego de la reforma de 1968 estuvieron bien definidos y fueron acompañados por una adecuada teoría de los contratos que contempla la diferencia en el poder de negociación de las partes. Además, el ordenamiento legal proveyó las herramientas necesarias para cumplir con el objetivo de proteger a la parte débil.

¹⁶ Ver TRIGO REPESAS, Félix A., "Los presupuestos de la responsabilidad civil en el proyecto de 1998", Acad. Nac. de Derecho 2000, p. 334, en la nota al pie N^o 34 el autor cita abundante doctrina en ese sentido.

En el derecho de daños la situación es distinta. Como señalé, los conceptos no son tan claros como en materia de contratos. La teoría no puede explicar consistentemente en qué casos se debe reparar qué daños. Pero tampoco cuentan los juristas con una normativa adecuada. Nótese que la teoría general de la reparación sigue estructurada del mismo modo que antes de la reforma del 68. Sigue habiendo cuatro presupuestos para la responsabilidad civil: hecho generador, relación causal, daño y factor de atribución. La única diferencia es que en éste último caso, que antes estaba configurado exclusivamente por la ilicitud, se agregaron los factores objetivos. Ahora, la teoría no puede cambiar porque la normativa se mantuvo. Los agregados como el art. 1113 del Cód. Civil, no son suficientes para alterar la estructura del sistema de reparación. Lo que sí puede hacerse aún con el viejo Código de Vélez es trabajar los conceptos fundamentales de la teoría para lograr cierta claridad y consistencia. En este sentido, el libro que comento está pensado para cumplir con este objetivo a través de los cuestionarios. Por ejemplo, en distintos fallos se estudia la diferencia entre pérdida de la chance, daño futuro y daño eventual, la existencia de graduación de la culpa en nuestro derecho, los alcances del derecho a la intimidad de las personalidades públicas frente al ejercicio de la libertad de información, la diferencia entre intereses difusos, intereses colectivos e interés legítimo, la culpa de la víctima y la asunción de riesgos, la noción de actividad riesgosa, la culpa de un tercero por el que no se debe responder y el caso fortuito, la concausa, el daño estético, el daño psíquico, el daño moral y el daño patrimonial, la obligación de seguridad, la seguridad y el riesgo, etc. Sólo con definir bien y coherentemente estos conceptos habremos avanzado muchísimo. La correcta definición depende en parte del material seleccionado por la autora, pero fundamentalmente será responsabilidad del docente que se valga de este texto en sus cursos. Es interesante observar cómo los fallos están agrupados y ordenados en esta obra de modo de poder interrelacionar conceptos permanentemente, lo que sin duda colabora a la obtención de principios coherentes entre sí.

Otra dificultad, momentáneamente insalvable, es que la moderna teoría de la reparación de daños funciona hoy sobre la misma plataforma que el sistema del Código de Vélez Sársfield. Así, la teoría de los hechos y actos jurídicos sigue determinando que los hechos involuntarios no producen por sí obligación alguna (art. 900 C. Civil). Esto es lo primero que aprende un estudiante en

la materia Elementos de Derecho Civil. Todo el pensamiento jurídico se forma a partir de una teoría basada en la voluntad, o lo que es lo mismo, en la ineficacia de todo acto celebrado sin discernimiento, intención y libertad. Esta construcción es óptima para regular los contratos pero no para el derecho de daños. Es obvio que estas materias no pueden compartir un cuerpo de normas comunes cuando sus objetivos van en contramano. En los contratos la voluntad es lo principal, y toda la normativa apunta a corregir aquellas situaciones en las que el poder de uno de los contratantes vulnera o condiciona, aun cuando sea parcialmente, la voluntad del otro. En el derecho de daños la voluntad juega un papel residual. Debemos reparar ciertos daños que causamos, no todos, independiente de nuestra voluntad de causarlos.

En definitiva, creo que es innegable la confusión de conceptos que impera en la doctrina jurídica y la imposibilidad de dar respuestas sólidas a los nuevos objetivos con la vieja teoría de la responsabilidad civil. No es este el lugar para avanzar con el análisis, pero me gustaría cerrar la sección con algunas ideas que pueden servir como punto de partida.

Siguiendo a Calabresi, creo que lo primero que debe hacer la comunidad jurídica es establecer correctamente los objetivos a alcanzar con el sistema de reparación de daños. Sin dudas la compensación y la prevención son las metas más importantes. Ahora, hasta que no se advierta que en muchas situaciones la mejor herramienta para asegurar la compensación es la peor herramienta para la prevención no podrá avanzarse en absoluto. Los factores de atribución objetivos y los sistemas de seguro, que deberían minimizar los costos dados por la falta de reparación o la indemnización tardía, generan incentivos negativos tanto en los agentes dañadores (que por estar asegurados se comportarán, sin llegar a la culpa, de una manera menos diligente que la óptima) como en las víctimas (que por existir reparación en todos los casos, dejando de lado los daños físicos, tampoco adoptarán medidas para no ser dañadas). Está comprobado que la existencia misma del seguro incrementa las actividades dañosas. Por razones inversas tampoco funcionaría un factor de atribución puramente subjetivo. La investigación debe dirigirse a una combinación adecuada de factores de atribución objetivos y subjetivos que con una determinada lógica realicen tanto como sea posible el objetivo reparación y el objetivo prevención. Seguramente no podrá lograrse el máximo de prevención o el máximo de compensación que desearíamos tener, pero la sociedad alcanzará un mayor bienestar con la mejor combinación posible de ambos

objetivos que con la concreción de uno u otro. En una teoría de la reparación de daños, intuyo que no es posible dejar de lado la culpabilidad. La idea de hacer responsable a alguien es que merece serlo; la idea de compensar a alguien es que no merece sufrir el costo del accidente que sufrió. Quien es sindicado como responsable debe merecer cargar con el daño, por haber introducido un riesgo o por la razón que sea. La eficiencia recomendaría que si el evitador más económico de accidentes automovilísticos es el fabricante de televisores, él debería ser responsabilizado. Sin embargo, nuestra cultura jurídica no nos permite llegar a tanto. La responsabilidad puramente objetiva, que deja de lado la forma en que nos comportamos, es contraria a nuestras intuiciones más profundas. Ese no puede ser el costo de compensar todos los daños. Debe buscarse una alternativa intermedia. Por ejemplo, Garrido Cordobera, en materia de responsabilidad por daño ambiental, propone instituir un "fondo de polución" para indemnizar o emprender obras de saneamiento. Este fondo se formaría "por medio de multas o indemnizaciones a cargo de los contaminantes o funcionarios que hayan incurrido en una falta personal".¹⁷ Esta solución tiene perfecto sentido económico ya que busca que la actividad contaminante pague sus propios costos. La multa funcionaría como un elemento disuasivo para el agente dañador, por lo que el nivel de daño se limitaría al eficiente, mientras que el fondo de polución contribuiría a compensar a las víctimas del daño.

Por último, a fin de llamar la atención sobre el modo de argumentar en función de los objetivos planteados y para aclarar que no estoy proponiendo volver al pensamiento de Vélez me gustaría brindar un ejemplo: si se pretende responsabilizar a la AFA por los daños que sufren los espectadores en los estadios debe hacerse con buenos argumentos. Nuestros tribunales han fundado esta responsabilidad en la doctrina de los actos propios. Han sostenido que la AFA es responsable en los términos del art. 51 de la ley 24.192¹⁸ por haber tomado un seguro de responsabilidad civil, y nadie que no es responsable se asegura.¹⁹ ¿Debemos entender entonces que quien no se asegura no es responsable? Hasta donde tengo entendido la fuente de responsabilidad es la ley y no la voluntad del

¹⁷ GARRIDO CORDOBERA, Lidia M. R., "La preservación del medio ambiente. La protección y el daño ambiental en la Constitución Nacional y en el Código Civil", en *Casos de responsabilidad civil*, La Ley, 2004, p. 87.

¹⁸ Art. 51. Las entidades o asociaciones participantes de un espectáculo deportivo, son solidariamente responsables de los daños y perjuicios que se generen en los estadios.

¹⁹ TS Córdoba, sala penal, 2003/05/30, Merceovich, Jorge A., reproducido en el libro *Casos de Responsabilidad Civil*.

dañador o sus actos. La AFA cometió un gravísimo error: se aseguró por los daños que pudiesen sufrir los espectadores cuando en realidad debió asegurarse por los daños que ella misma podría sufrir a causa de la arbitrariedad de la jurisprudencia argentina. En lo personal creo que la AFA debería ser responsabilizada, pero la argumentación brindada hace toda la diferencia en un Estado de Derecho.

3- Conclusión: la utilidad del método de casos

En el apartado anterior expliqué los problemas de la doctrina del derecho de daños y, vagamente, los puntos de partida que creo adecuados para empezar a construir una teoría consistente. Cualquier teoría se construye estudiando situaciones y casos. Creo imposible teorizar en abstracto. El análisis de casos nos permite *testear* nuestras intuiciones respecto de los principios que consideramos correctos. No obstante, a menudo los rasgos aparentemente relevantes de un caso nos engañan y confunden nuestras intuiciones, recomendando soluciones que, todas las cosas consideradas, son incorrectas. A la inversa, un principio correcto muchas veces puede parecer injusto aplicado en un caso concreto porque confundimos los aspectos realmente relevantes con otros secundarios. La manera de resolver esto es mediante la práctica, el aprendizaje a través de casos.

Otra ventaja del método de casos es que muchas veces es necesario un enfoque interdisciplinario del fenómeno resarcitorio²⁰ para poder resolver los problemas planteados. En función de los objetivos que se determinen para el sistema de reparación de daños, este enfoque será fundamental porque las consecuencias de los principios y reglas que se adopten sólo pueden ser apreciadas plenamente cuando se considera su impacto final en la sociedad. Así, actualmente los objetivos se relacionan con garantizar la compensación del daño injustamente sufrido, su prevención y su distribución.²¹ Al perseguir estos objetivos un análisis más profundo revelará que es imposible realizarlos en su totalidad, con una sola herramienta como la proliferación de factores objetivos y el abandono de la culpa. Para poder apreciar los efectos no previstos debe acudirse al enfoque interdisciplinario. La economía puede ofrecer *algunas respuestas* aunque, como el mismo Calabresi reconoce, *no todas*.

²⁰ GARRIDO CORDOBERA, Lidia M. R., *Casos de Responsabilidad Civil*, op. cit. ver la Introducción, p. VII.

²¹ Ver GARRIDO CORDOBERA, Lidia M. R., "De la responsabilidad Civil al Derecho de Daños", en *Casos de Responsabilidad Civil*, op. cit. La distribución que es una idea calabresiana implica que asuma el daño aquel que está en mejores condiciones de hacerlo.

Para terminar, como dije en la introducción, celebro la aparición de este libro no sólo por su alto valor pedagógico sino también porque es el primer paso para cambiar la forma en que se construyen los conceptos jurídicos en el derecho de daños. Generalizado el método de casos puede contribuir notablemente a la elaboración de una moderna teoría de la responsabilidad civil.

Diego Martín PAPAYANNIS*

* Docente de los Departamentos de Derecho Privado y Filosofía del Derecho, Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires.